Guardião e jurisprudência da exceção: perspectivas para uma observação pragmático-sistêmica da decisão judicial*

Guardian and Jurisprudence of Exception: Perspectives for a Pragmatic-Systemic Observation of Judicial Decision

Leonel Severo Rocha¹

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/Brasil)
leonel@unisinos.br

João Paulo Salles Pinto²

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/Brasil)
jpsalles9@gmail.com

Resumo

A temática da exceção e sua relação com o autoritarismo tem atualmente perpetrado intensos debates na esfera jurídica. Utilizando de uma metodologia pragmático-sistêmica, com observação empírica jurisprudencial de casos no Supremo Tribunal Federal que envolvem a terminologia da exceção, este estudo objetiva partir da relevância contemporânea no contexto brasileiro com referência a casos emblemáticos no Supremo Tribunal Federal, como o inquérito nº 4.781 (inquérito das *Fake News*) e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572/DF, para retomar a problematização da questão dos limites e significados do poder decisório diante da jurisprudência da exceção. Sob uma perspectiva sistêmica, a exceção é percebida como uma obtenção semântica evolutiva que permite a diferenciação funcional do direito na sociedade, refletindo a proibição histórica do *non liquet*. O Supremo Tribunal Federal, nesse contexto, pode

* Este trabalho possui fomento do projeto de pesquisa “Teoria do Direito e Diferenciação Social na América Latina” (UNISINOS); dos projetos: “Constitucionalismo Intersistêmico: Constituição e direitos fundamentais entre Teoria Constitucional e Sociologia Jurídica (CNPq) e NON LIQUET E JURISPRUDÊNCIA DE EXCEÇÃO: por uma conceituação sistêmica jurídica da exceção em análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e sua distinção na sociedade global (CNPq)”, assim como vinculado ao projeto “Crises multissetoriais e sistêmicas”, fomentado com recursos do Edital n. 32/2022 Capes/Cofecub.

¹ Professor Titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, bem como Professor do PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai. Bolsista Produtividade do CNPq. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Av. Unisinos, 950, Cristo Rei, CEP 93.022-750, São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil.

² Bolsista de Pós-Doutorado Junior em Direito do CNPq. Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com bolsa PROEX-CAPEs. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas- FDSM (2017), tendo cursado o mestrado com bolsa PROSUP-CAPEs. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Av. Unisinos, 950, Cristo Rei, CEP 93.022-750, São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil.

ser observado como o "Guardião da Exceção no Sistema Jurídico", não em um sentido crítico ou negativo, mas em termos de seu papel pragmático-sistêmico na preservação da autonomia funcional e diferenciação social, complementando sua função essencial de "Guardião da Constituição". A hipótese é que a proibição do *non liquet* e a exceção importam duas faces da distinção organizacional-funcional do direito contemporâneo, e que a improbabilidade da comunicação jurídica é contornada pela comunicação judicial da exceção. Os tribunais, portanto, só se libertam, se libertaram e continuarão a se libertar de domínios se observarem a constante necessidade e liberdade de decidir em face das situações que o sistema jurídico se permita desdobrar a exceção.

Palavras-chave: Matriz pragmático-sistêmica; decisão judicial; proibição do *non liquet*.

Abstract

The theme of exception and its relationship with authoritarianism has recently sparked intense debates in the legal sphere. Using a pragmatic-systemic methodology, with empirical jurisprudential observation of cases in the Supreme Federal Court that involve the terminology of exception, this study aims to address its contemporary relevance in the Brazilian context. It references emblematic cases in the Supreme Federal Court, such as Inquiry No. 4,781 (the Fake News Inquiry) and Action for Noncompliance with a Fundamental Precept No. 572/DF, to revisit the problematization of the limits and meanings of decision-making power in light of the jurisprudence of exception. From a systemic perspective, exception is perceived as an evolving semantic construct that enables the functional differentiation of law within society, reflecting the historical prohibition of *non liquet*. In this context, the Supreme Federal Court can be observed as the "Guardian of Exception in the Legal System," not in a critical or negative sense, but in terms of its pragmatic-systemic role in preserving functional autonomy and social differentiation. This complements its essential function as the "Guardian of the Constitution." The hypothesis is that the prohibition of *non liquet* and the exception represent two sides of the organizational-functional distinction of contemporary law and that the improbability of legal communication is circumvented by judicial communication of exception. Courts, therefore, only free themselves, have freed themselves, and will continue to free themselves from constraints if they recognize the constant need and freedom to decide in light of situations in which the legal system allows for the unfolding of exception.

Keywords: Pragmatic-Systemic Matrix; Judicial Decision; Prohibition of *Non Lique*t.

Introdução

A temática da exceção e sua relação com o autoritarismo tem atualmente perpetrado intensos debates na esfera jurídica. Nesta pesquisa, enfrentaremos o desafio de avaliar essa questão sob a perspectiva da teoria dos sistemas sociais autopiéticos, explorando suas

peculiaridades em relação às decisões judiciais. Em se tratando especificamente do sistema do direito e suas organizações, no Brasil, desde o caso do inquérito das *Fake News* n. 4.781 (2019a) e, como queremos colocar e delimitar inauguralmente, da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572/DF (2020a), observa-se, neste sentido, um revigorar especial que exige de certo modo um olhar mais destacado dos questionamentos e debates à respeito dos limites e significados do poder decisório global, sobretudo porque a linguagem produzida pela organização jurídica do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF), demandou, simbolicamente, uma recorrente irritação, que, inclusive, foi recentemente problematizada sob um aspecto de “juízo de exceção”, estado de exceção e afins. Permanecem insistentes as problematizações, especialmente, porque neste caso averiguam-se conjugações de funções investigativas e decisões judiciais para enfrentamento dessa questão. “Assim, se uma observação epistemológica dos meios de comunicação simbolicamente generalizados é adotada como condição de sentido para a teoria dos sistemas sociais autopoieticos” (Rocha; Pinto 2023), tal assunto, isto é, a questão da “exceção e judicialidade das *fake news*”, pode oferecer um primoroso material casuístico e, não obstante, empírico jurisprudencialmente, para uma potencial abordagem sistêmica aplicada.

Neste sentido, por exemplo, em diferença da posição expressamente judiciária no Brasil nestes casos de controle das *fake News* (controle da desinformação, especialmente, pelo poder judiciário) a Suprema Corte dos Estados Unidos, através do caso *Murthy vs Missouri* (2024), anulou (por seis votos a três), em 26 de junho de 2024, uma decisão do Tribunal de Apelações do Quinto Circuito, por entender que o poder executivo (no caso, o Governo de Joe Biden) não violou a Primeira Emenda da Constituição Norte Americana (que garante o direito à liberdade de expressão) ao determinar o controle restritivo de divulgações de informações falsas nas plataformas digitais sobre a questão do COVID-19. De fato, a Suprema Corte Norte Americana estabeleceu que não compete ao poder judiciário intervir nessas questões, estabelecendo, assim, reserva em relação à questão do controle da desinformação por parte do poder judiciário, de modo a colocar certa preferência por parte do poder executivo.³ Como se vê, esses casos têm intensificado os debates sobre os limites e significados do poder decisório em situações excepcionais⁴. Por consequência, proporemos contribuições a partir do problema de como a comunicação judicial lida com situações excepcionais, através de uma metodologia pragmático-sistêmica, ancorada na observação empírica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, focando em casos relacionados à terminologia da exceção, o que chamamos de jurisprudência da exceção. Identifica-se, neste aspecto, a excepcionalidade que molda a função e a posição dos tribunais no sistema jurídico. Desse modo, durante momentos de alta tensão, nossa hipótese é que a “vivência da exceção” (*Ausnahmestellung*) é que permite que a indeterminação paradoxal seja transformada em uma determinação decisiva.

³ Ver, neste sentido: UNITED STATES. Supreme Court. *Murthy vs Missouri*. June 26, 2024. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/23-411_3dq3.pdf. Acesso em: 08 mar 2025. Inclusive, ver também o caso *LOPER BRIGHT ENTERPRISES ET AL. v. RAIMONDO, SECRETARY OF COMMERCE, ET AL.*, em que se busca reforçar a a questão da proibição do *non liquet*, ou seja, a premissa de que a última palavra sobre casos é sempre do poder judiciário, estando este, por consequência, não obrigado, em suas decisões, à vinculação de pareceres técnicos de organizações especiais, por exemplo. UNITED STATES. Supreme Court. *LOPER BRIGHT ENTERPRISES ET AL. v. RAIMONDO, SECRETARY OF COMMERCE, ET AL.*. October, 2023. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/22-451_7m58.pdf. Acesso em: 08 mar 2025

⁴ Ver, neste aspecto: Rocha; Pinto, 2023.

A abordagem da metodologia pragmático-sistêmica, portanto, permite-nos observar de maneira diferenciada questões enraizadas no debate jurídico contemporâneo sobre essa temática. Repensa-se a obstinação entre a dogmática constitucional e o ativismo judicial, em um primeiro momento, ao explicar as questões da metodologia pragmático-sistêmica, para propor, de modo seguinte, a superação dessas significações através de uma observação de segunda ordem que destaca a exceção como elemento importante para a comunicação e evolução do direito, assegurando sua estabilização.

A conclusão é que sob um ponto de vista sistêmico, a exceção é observada como uma aquisição semântica evolutiva que permite a diferenciação funcional do direito na sociedade, desde as proibições históricas do *non liquet*. Assim, o processo de desparadoxização (*Entparadoxierung* [Luhmann, 2004, p. 56-57]), a exceção, a tomada de decisão e os paradoxos operam-se de maneira consecutiva e conectada na diferenciação funcional do direito. O Supremo Tribunal Federal pode ser entendido como o "Guardião da Exceção no Sistema Jurídico", desempenhando um papel crucial na preservação da autonomia funcional e diferenciação social, além de ser o "Guardião da Constituição". A proibição do *non liquet* e a exceção concebem os dois lados da forma organizacional-funcional do direito contemporâneo. A improbabilidade da comunicação jurídica é suplantada pela comunicação judicial da exceção.

Metodologia pragmático-sistêmica e exceção

A metodologia de "matriz pragmático-sistêmica" diferencia-se, segundo concepção própria de Leonel Severo Rocha, desde os trabalhos iniciais de Niklas Luhmann e releituras, pelo rearranjo aplicável desse tipo de observação funcional-estrutural. Desse modo, orienta-se por exames em uma disposição metodológica de aplicação e visualização contextualizadora dos principais conceitos da teoria dos sistemas sociais autopoieticos desde uma empiria jurisprudencial⁵. Pragmático-sistêmica, por consequência, trata-se, sinteticamente, de "verificar os fenômenos sociais como eles são em determinado contexto de observação, tendo em vista uma lente sistêmica". Em outras palavras, analisa-se o direito em situação (casos concretos), contudo de maneira a se problematizar a questão de maneira ampla, global e interdisciplinar. De fato, como destacam as averiguações⁶ são bastante explorados por essa metodologia interligações conceituais de outras áreas científicas. Dessa maneira, realiza-se uma releitura destes a partir da dimensão sociológica inaugural sugerida. Referenda-se, em síntese, o conceito de *forma*, que foi retrabalhado originariamente pelos trabalhos matemáticos de George Spencer Brown (1979), ou ainda a própria construção conceitual central para matriz pragmático-sistêmica, a *autopoiese*, que se procurou, reconstruiu e problematizou a partir das ciências biológicas, em especial, visto as concepções de Varela e

⁵ Sobre tais referenciais, vale a menção aos primeiros capítulos da obra: Luhmann, 1995, e também Rocha, 2006, p. 89-91; Rocha, 2011, p. 193-22. Rocha, 2013; Rocha; Pinto, 2021.

⁶ Ver: Pinto; Rocha, 2021.

Maturana⁷. Assim que, para Luhmann, por exemplo, por sistema, não se postula uma unicidade composta de conformidade ou simetria lógica que, por conseguinte, dispõe certa ordem. “Também não, como formas sociais institucionalizadas que se diferenciam das outras formas sociais “espontâneas” ou “naturais”, como sustenta uma boa parte da teoria crítica atual (Habermas, por exemplo)”. “Luhmann fala de sistema quando uma conexão de operações consegue se fechar excluindo todo o resto e, dessa forma, reproduzir-se e continuar a própria existência até que esteja em condições de fazê-lo” (Corsi, 2015).

Portanto, essa perspectiva transdisciplinar e caracteristicamente aplicativas dos estudos mencionados⁸ (que desde de Rocha carregam uma marca distintiva no Brasil⁹), segue na busca pela construção de uma sistematização de preceitos em que se prove possibilidades de leituras distintas frente à contextos sociais altamente complexos, que, neste objetivo, insista em uma rediscussão de problemáticas da Diferenciação Social, exceção e seus limites (Febbrajo; Rocha; Schwartz, 2023, p. 82-149).

Nesse contexto, ao considerar a sistematicidade da sociedade, das organizações e, especialmente, do direito, vistos de forma autorreferencial em termos de suas funções recursivas e reflexivas, a teoria dos sistemas autopoieticos oferece um grande potencial para entender a complexidade social atual de maneira descentralizada e pragmático-sistêmica. Utiliza-se dados dispersos, reunidos sob um alinhamento conceitual, incluindo aproximações de outras ciências, com o objetivo de construir uma dimensão sociológica-pragmática. (Luhmann, 1993; 2016).

Assim, conceitos como forma, observação de segunda ordem, autodescrição, paradoxo, função, fechamento operacional e autopoiese tornam-se centrais na metodologia. Isso permite uma observação sistêmica da sociedade a partir de seus próprios sistemas. Portanto, trata-se de observar como o observador observa suas próprias observações (observação de segunda ordem). Os sistemas criativamente ocultam ou tornam inviáveis as questões de seus paradoxos, operando observações de auto-observação e autodescrição de maneira recursiva.

Esta maneira de observação como se pode perceber, refere-se ininterruptamente a uma diferença e procura questionar a função e descrever as condições de possibilidade das operações. Em outros termos, é relevante para a teoria dos sistemas sociais autoipoiéticos o “como operacional” (*wie-fragen*) e não “o que” (*was-fragen*). Os sistemas da sociedade, por consequência, não se explicitam, como já mostramos em outros textos (Simioni; Pinto, 2018; 2019), por meio de uma *essência*, menos ainda por determinada moral necessária (pactos,

⁷ Neste sentido é na biologia com Humberto R. Maturana em seu livro: MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. De máquinas e seres vivos: autopoiese: a organização do vivo. Tradução de Juan Acuña Llorens. 3a ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. Para uma leitura no original ver: Maturana, 1982, p. 34. Todavia é preciso destacar que “a inovação que se introduz com o conceito de autopoiese, tanto em relação à Teoria Geral dos Sistemas (Humberto Maturana e Francisco Varela), como para uma possibilidade de aplicação à sociologia (Niklas Luhmann), transfere a ideia de constituição autorreferencial estrutural para o nível das operações elementares temporalizadas conectivas do sistema e, ao fazê-lo, a tudo o que constitui a unidade para o sistema. O principal ganho, portanto, da concepção luhmanniana se refere à temporalidade do conceito de elemento sistêmico, se estivermos certos em nossas colocações”. Ver nesse sentido: Pinto, 2018.

⁸ Ver nesse sentido, inclusive, a posição de autores que ressaltam a proximidade entre a questão sistêmica e a dialética de Hegel, colocando a teoria sistêmica como uma forma de aplicação nos estudos destas lentes por meio da auto-organização, em: CIRNE-LIMA e L. ROHDEN, 2003.

⁹ De fato, entendemos que a utilização das premissas da Teoria dos Sistemas Autopoieticos como matriz investigativa e metodologia de pesquisa é teoria inauguralmente proposta por Leonel Severo Rocha. Ver nesse sentido: Rocha; Pinto, 2021; Rocha, 2011.

solidariedade, felicidade, etc.) (Luhmann, 2006, p. 316; Pinto, 2018), tampouco por uma necessária interação subjetiva, ou realidade objetiva, mas, unicamente, pela operacionalidade que “reproduz e produz a própria sociedade e seus sistemas” (Rocha; Pinto, 2021; Pinto, 2018).

A sociedade contemporânea, para matriz pragmático- sistêmica, sobretudo, a de viés luhmanniana, é, neste interim, uma sociedade funcionalmente diferenciada em sistemas sociais. (Luhmann, 2006; Pinto, 2018). Sistemas sociais que, por consequência, operam suas funcionalidades por meio de fechamentos e autonomias operacionais, vez que selecionam delimitações do ambiente de complexidade a partir seus autônomos elementos reflexionados. Isto, não obstante, e em abreviação, parece ser o que Luhmann, ou mesmo a pragmático-sistêmica chama de sistemas sociais autopoieticos. (Luhmann, 2006; Pinto, 2018). De fato, sistema sociais, como o direito, por exemplo, devem ser explicitados “como uma história sem fim, um sistema autopoietico, que só produz elementos para poder conectar mais elementos por meio de suas operações (temporalização¹⁰), o que permite então a observação de sua auto-observação e hetero-observação” (Luhmann, 1993, p. 179; 2016, p. 238).

Tendo em vista essas noções, no curso da continuidade das pesquisas de doutorado em Direito Público e, em nossa tese, colocou-se a base conceitual e metodológica para se visualizar o assunto da exceção sob uma perspectiva metológica pragmático-sistêmica. (Pinto, 2024). De fato, leva-se em conta, em especial, a potencialidade no contexto atual brasileiro, ao menos desde incidentes na “jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)” no Supremo Tribunal Federal, especialmente, em arrolamento ao inquérito n. 4.781 (inquérito das *Fake News* [2019a]) e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 572/DF (2020a) que, neste feito, avivaram questionamentos sobre os limites e definições do poder decisório com relação à exceção.

Revisita-se a oposição entre uma postura crítica chamada ativismo judicial e outra basicamente conservadora conhecida como dogmática constitucional, visto que a partir de uma observação de segunda ordem pela Teoria dos Sistemas Sociais Autopoieticos, faz-se precipuo distinguir a exceção como elemento chave para a comunicação disparadoxal e consequente evolução do direito em condições de garantir estabilização. A exceção, por consequência, passou a ser tratada, na maneira da pesquisa, principalmente, como uma aquisição semântica evolutiva moderna nos tribunais (proibição do *non liquet*¹¹). A exceção, neste aspecto, é vista como condição da autorreprodução decisória-organizacional disparadoxal do sistema.

Para resumir, é mesmo como Luhmann (1993, p. 320; 2016, 427-428) parece ter ressaltado:

¹⁰ Em outras palavras, “que empregam ocorrências como elementos”. Neste sentido: Luhmann, 2016, p. 509. Ver também: Pinto, 2018.

¹¹ “Durante a transição para modernidade era ponto pacifico que qualquer demanda fosse respondida com uma decisão, ainda que esta não fosse prevista por lei (por exemplo, o célebre art. 4 do Código Civil Napoleônico. [...] Segundo o texto: “o juiz que se recuse a julgar, sob o pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, pode ser processado como culpado de denegação da justiça”. Só mesmo com essa medida que estipula a necessidade de conceder à jurisdição a responsabilidade própria o juiz se emancipou do velho controle imperial da política. Só então parece ser sensato tornar essa competência judicial gradativamente extensivamente aos assuntos públicos jurídicos.” (Luhmann, 2016, p. 415-416). No mesmo sentido é: Rosanvallon, Pierre. *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 236-237.

O paradoxo da decisão que não se pode decidir busca e, se assim se o pode expressar, encontra *fórmulas de solução aceitáveis*. [...] Quanto a isso, somente os tribunais vivem uma situação de exceção (*Nur die Gerichte haben in dieser Hinsicht eine Ausnahmestellung*). É possível que, por razões políticas ou econômicas, das leis e dos contratos demande-se uma decisão. Mas, nesse caso, as coações são de outro tipo, e diante delas o sistema do direito se encontra em liberdade de decidir se são juridicamente relevantes. Só a eles incumbe o manejo do paradoxo do sistema-independente de como se queira denomina-lo concretamente. Somente eles devem, onde for necessário transformar a indeterminação em determinação (*Nur sie müssen, wo nötig, Unbestimmbarkeit in Bestimmbarkeit transformieren*).

Portanto, em uma leitura sistêmica, a observação da exceção só pode residir na sua dualidade paradoxal. Embora a exceção, por sua própria natureza, não seja uma exterioridade excepcional, já que é presumida, paradoxalmente, ela não pode ser incorporada, na forma de uma exceção, em qualquer procedimento operacional do sistema. Assim, o assunto da exceção remodela-se, se caso entenda que a tomada de decisão, os paradoxos e o processo de desaparadoxização, especialmente, por releitura de autores como Luhmann, operam de maneira contínua e intrinsecamente interligada na diferenciação funcional do direito da sociedade. A proposta é que a proibição do *non liquet* e exceção se mostram como os dois lados da diferenciação organizacional-funcional do direito atual. Ilustremos melhor a questão no próximo capítulo.

A decisão judicial, os tribunais e a exceção para a Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos

De fato, de acordo com as próprias observações de segunda ordem pela teoria dos sistemas sociais autopoiéticos, se é aceitável enxergar diversos tipos de programações condicionais e manejos excepcionais-decisivos em diferentes organizações como uma pressuposto geral e impreterível desta forma sistêmica decisória (Luhmann, 2016, p. 427-450; 2010, p. 295-336), como destacado acima, é possível também verificar diferentes e dispersos tipos de “vivências de situações de exceção’s”. (Luhmann, 2016, p. 427-450). Em termos mais objetivos, que exceção, decisão, paradoxos e desaparadoxização (*Entparadoxierung* [Luhmann, 2004, p. 56-57]) permitem ser mostrados, explicitados e destacados como intrinsecamente relacionados com a questão das organizações e suas comunicações. Exceção tem a ver, neste sentido, com e disposição de um esquema, tanto autodescritivo (com acomodação teórica), como programacional condicional e operacional seletivo de articulação e decisão, controle e elasticidade decisiva intransferível que descrevem organizações e posições em casos peremptórios. (Luhmann, 2016, p. 427-450; 2010, p. 295-336). A exceção, portanto, é pressuposto e formula de contingência da condição de decidibilidade nas organizações centrais. No caso do direito, isto se demonstra e se ilustra pela observação da proibição

moderna e sua conjectura da/na impossibilidade histórica do *non liquet*¹²; como dissemos acima. Evidenciado, no caso, pelas observações de segunda ordem da teoria dos sistemas autopoieticos, as questões da descrição da "vivência da excepcionalidade pelos centros decisivos diferenciados dos sistemas sociais", sobretudo, em relação aos Tribunais, ao direito e a questão da proibição do *non liquet* (Luhmann, 1993, p. 320; 2016, p. 427-450), assim como um redimensionamento social de questões normalmente associadas à centralidade política, percebe-se, sem embargo, uma recontextualização das características operacionais e fragmentadas mais funcionais da lógica decisória da exceção que até então eram pensadas em uma ótica de crítica política de paradigma governamental": isto é: A) à disposição e à autoconservação programacional nos sistemas sociais frente aos contextos de alta complexidade e contingencialidade; B) a elasticidade, liberdade e autonomia articuladora de decisão, C) a captura paradoxal posicional e a seletividade operacional decisiva. Dessa maneira, em síntese, verifica-se que a pressuposição da exceção é disposição observada, em segunda ordem, como condição de decibilidade, de respecificação das oscilações de autodirecionamento dos sistemas sociais frente à condições de alta e estímulos de complexidade, paradoxização e seleção que precisam resolver, sobretudo, seus centros decisivos por se tratar de condição impreterível concretamente. Há, neste modo de observação, a possibilidade de ressaltar uma lógica da "exceção" como esquema operativo de restabilização, autonomização e elasticização, que é trabalhado especialmente pela diferenciação organizacional. (Luhmann, 2010, p. 295-336).

Desse modo, inclusive, há deslocamentos em constante respecificação da suposição da excepcionalidade decisiva como fundamento da centralidade organizacional e autonomia sistêmica decisória em contextos altamente contraditórios, paradoxais e de risco nos sistemas sociais. Assim sendo, pode-se visualizar observações das *respecificações em diferentes organizações* que, no mínimo, acentuem sistemicamente as concepções de dispersão nos diferentes regimes funcionais das perspectivas conceituais analisadas. Por outro lado, visualiza-se colocações ligeiramente diferentes de questões atinentes expressamente e concretamente da exceção, em especial, ao buscar considerá-la, inclusive e especificamente, a partir de uma matriz pragmático-sistêmica e nas múltiplas e mais dispersas funções organizacionais. (Rocha, 2023).

Considera-se, neste aspecto, as condicionalidades capturanter em constante transformação tecnológica e impreterivelmente decisórias dos distintos centros sistemas sociais. Tribunais, proibição do *non liquet*; bancos centrais, por exemplo, manejos em relação à solvência e insolvência, organização estatal, por exemplo, estado de defesa, de necessidade, de sitio e afins (Luhmann, 1993; 2016, p. 445-450), ICCAN, posição decisiva sobre retirada/inclusão de nomes de domínio na internet. (Rocha, 2023; Febbrajo, Rocha, Schwartz, 2023). Há, portanto,

¹² Somando ao que já discutimos nos capítulos anteriores sobre o tema, no Brasil, há expressamente um dispositivo legal que diz: "Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". (BRASIL. Lei 12.376, de 30 de dezembro de 2010. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Brasília: Planalto, 2010.). Do mesmo a Constituição Federal de 1988, consagrou em seu art. 5º, inciso XXXV, a questão da inafastabilidade da jurisdição. Ainda neste aspecto, diz o art. 140 do Código de Processo Civil que: "O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico" (BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília: Planalto, 2015). Ver também a colocação clássica de Norberto Bobbio sobre a relação da excepcionalidade e o julgamento por equidade, em: Bobbio, Norberto, 1995, p. 56-57).

uma clara disseminação da questão da esquemática da exceção em múltiplas orientações organizacionais centrais como condição de decibilidade e diferenciação funcional.

“Os tribunais, portanto, precisam solucionar, por sua centralidade decisiva, cotidianamente os reais excessos da social irritação jurídica, porque, de outro modo, não se poderia decidir”. (Luhmann, 2016, p. 411; Rocha, Pinto, 2023). Só se decide, onde não se é possível não decidir (em momentos de indecidibilidade, de indeterminação, de falta de critérios jurídicos claros).

Por certo, ao considerar essa interconexão entre o sistema jurídico e seus cenários contemporâneos, a abordagem proposta, de fato, mostra-se passível de ser revisitada de modo empírico, utilizando, neste caso, da verificação conceitual por nós construída para propor uma revisão pragmática da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal brasileiro em relação à sociedade global, especificamente destacando casos em que este foi submetido a alto grau de assujeitamento contingencial e de imperiosa necessidade de decisão frente a situações internacionalmente constatáveis, destarte, citando expressamente a questão da excepcionalidade em sua fundamentação.

“O guardião da exceção” e a exceção na jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal

Questões sobre a exceção e a sua suposição são de tematização contemporânea, sobretudo, em relação ao Supremo Tribunal Federal Brasileiro. Sem embargo, até pela impossibilidade metodológica de investigar detalhadamente a ampla gama de casos que analisa o referido tribunal, quer-se propor discussões tendo por norte alguns estudos específicos sobre determinados casos em que os autores brasileiros conjecturaram a possibilidade de se problematizar neste aspecto (da exceção, ou até mesmo estado de exceção) esses pontos. Em trabalho anterior (Pinto; Simioni, 2017) analisamos o caso do “estado de coisas inconstitucional” na ADPF 347 (2015) e a revisão dos julgamentos da possibilidade da prisão em segunda instância, nas ADCs de nº 43, 44 e 54 (2016). Deste modo, o que se destacou ali, em síntese, é que nestes julgados levou-se em demasiada conta questões da “ordem concreta” e “estabilidade social”, assim como redimensionamentos para com assuntos que até então o poder judiciário costumava não discutir, isto é, articulações de estratégias de gastos da união federal e do poder executivo, e proposições estruturais no campo da legislação penal. Houve, portanto, um manejo decisional excepcional pela contingencialidade que o tribunal foi submetido. Por outro lado, há mesmo diferentes episódios significativos, como os já apartados e referenciados na pesquisa de Frosi (2022), como “a ADPF n. 45 (2004); ADI n. 3.510 (2008) ADPF n. 54 (2012), ou ainda mencionado por Reinaldo Cintra (2015) na ideia de “Guardião da Exceção” como a “ADI 2.240-7 e na ADPF 153” (2007;2010). No mesmo sentido, até mesmo levando em conta uma certa interpretação da teoria dos sistemas sociais autopoieticos, há a expressiva pesquisa de Ana Claudia Secundo da Luz e Lemos, que propõe analisar o papel de exceção do STF na questão da judicialização das políticas públicas, em especial, sobre o tema da saúde pública, nos últimos dez (10) anos (Lemos 2022, p. 54-55). Destarte, na ADPF 45 de 2004 e, como destaca as autoras mencionadas, “esta foi umas das primeiras oportunidades em

que o STF admitiu expressamente a intervenção do “Poder Judiciário em políticas públicas como a saúde”¹³, quando visasse a sua concretização, a política pública estivesse prevista na Constituição Federal e houvesse, ao menos parcialmente, a omissão das instâncias governamentais” (Frosi, 2022).

Não obstante, o que escapa das conclusões das linhas supracitadas, é que o Supremo Tribunal Federal comunicou a relação entre decisão e exceção de forma expressa¹⁴ (daí a importância de falarmos em “jurisprudência da exceção [a exceção na jurisprudência]”, no e com o julgamento da ADPF n. 45, de maneira a se atribuir e reafirmar inauguramente a incumbência ao poder judiciário quando o legislativo e poder executivo não cumprissem seus papéis porque colocados em risco os direitos previstos na Constituição Federal da República. (Lemos, 2022, p. 45). No mesmo aspecto, em que pese um contexto distinto, destaca a interlocutora Frosi (2022), a afamada ADPF 54 (2012) (discussão sobre a interrupção de gravidez no caso de fetos anencefálicos), assim como na ADI 3.510 (2008) (células tronco embrionárias), que “a Corte Suprema passou a ser provocada a se pronunciar em temas polêmicos (e ainda o é atualmente) como o relativo à permissão de pesquisa em células tronco embrionárias (ADI nº 3.510, relatoria do Ministro Ayres Britto, julgamento em 29/5/2008) e à possibilidade de interrupção de gravidez em caso de fetos anencefálicos (ADPF nº 54, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 11/04/2012)” (Frosi, 2022).

Destarte, para nossa tese e delimitação da problemática jurisprudencial da exceção, destacamos, à diferença e inauguração também nestes estudos mencionados, a importância comprobatória da também comunicação do voto vencido do então ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski no julgamento da ADPF 54 (2012), que ressalta: “Não é lícito ao maior órgão julgante do país envergar as vestes de legislador criando normas legais. [...] Não é dado aos integrantes do Poder Judiciário promover inovações no ordenamento normativo como se parlamentares eleitos fossem.”. Neste interim, propomos poder advertir, nos dispositivos penais que tratam do crime de aborto no código penal brasileiro (1940) (arts. 124 à 128) que há menção expressa da ADPF 54, o que traz para a observação a constatação de algo *inaugural, excepcional e distinto* no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, uma decisão judicial com nuances de verificação na própria legislação federal.

Em outra significativa pesquisa, mas que destaca casos mais precisos, Cintra (2015) avulta como representantes de casos emblemáticos dessa temática, a “ADI 2.240-7 (2007) e a ADPF

¹³ Uma das primeiras, porque como aponta Lemos: “Na década de 90 e no início dos anos 2000, imbuídos do propósito de conferir plena efetividade às normas da Constituição recém promulgada, os Tribunais Superiores proferiram decisões em defesa da saúde - e dos direitos sociais, em geral -, sem qualquer consideração quanto às questões financeiras, orçamentárias, bem como quanto aos princípios da universalidade e isonomia que regem o sistema de saúde pública. É o que se denota, por exemplo, do Recurso Extraordinário n. 271.286/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a obrigação do Município de Porto Alegre de fornecer gratuitamente medicamentos a favor de portadores hipossuficientes do vírus HIV. Posteriormente, à vista do efeito multiplicador e do grave impacto orçamentário e na própria saúde pública sob o aspecto coletivo produzido por suas decisões, passou-se a considerar alguns critérios como condicionantes à intervenção judicial.” (Lemos, 2022, p. 54-55).

¹⁴ Nos termos do voto Relator, Ministro Celso de Melo: “Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004).

153 (2010). Com efeito, há presença literais de citações nos votos dessas ações dos autores que relemos nos dois primeiros capítulos, Carl Schmitt e Giorgio Agamben.

De fato, o autor pontua que nos votos, sobretudo, do atualmente ex-Ministro Eros Grau, na ADI 2.240-7- em que se discutiu, mormente, a questão da possibilidade e validade de uma decisão política que criasse, ainda que contrariamente à constituição, um “Município” - este dialoga, mesmo que de forma dita “incoerente”, com a concepção de força normativa da constituição utilizando de citações expressas de Carl Schmitt. “Em seu voto, a única força normativa que lhe interessa reforçar e proteger é a “dos fatos”; mas não os fatos da realidade presente, que justificariam perfeitamente uma modulação dos efeitos da declaração de nulidade” (Cintra, 2015). Aqui, sem embargo, a posição do referido ministro, parece sobrevaler uma espécie de decisão de exceção que estaria dentro do ordenamento jurídico por força de uma condição de decidibilidade reconhecida no e pelo tribunal. “A Constituição positiva, para Eros Grau, se estiver em conformidade com uma etérea “ordem concreta”, cujas feições compete ao STF regular, usando a teoria da exceção” (Cintra, 2015).

A mesma questão se reproduz na fundamentação do referido ministro na ADPF n. 153 (2010), que, neste caso, discutiu a questão da inconstitucionalidade da lei da Anistia em período determinado da ditadura militar brasileira (1961- 1979) e foi julgada constitucional no ano de 2010. Em que pese o resultado do julgamento ter sido a improcedência da ADPF por seis votos a dois, tendo o voto do ministro Eros Grau sido o seguido, destaca-se na comunicação do voto daquele que: “acordos políticos” - e aqui pouco importa se foram acordos democráticos ou não- tem poderes ilimitados, graças à sua natureza de decisão política” (Cintra, 2015). Por certo, o que se avulta é uma expressa preocupação com o manejo confirmatório da “decisão política” criadora, e não com os preceitos constitucionais.

No mesmo terreno de discussões, em recente artigo de Vera Karam Chueiri e Miguel de Gualano Godoy (2020, p. 221-230), estes autores procuraram tratar a ADI 6.357 (2020b) sob os termos das disposições teóricas da exceção. Neste interim, de acordo com os interlocutores, na ADI, afastou-se, a partir de uma inaugural e, de fato, *não prevista constitucionalmente e legalmente “decisão cautelar monocrática” do Ministro Alexandre de Moraes*¹⁵, a necessidade de se observar as exigências da Lei da Responsabilidade Fiscal (lei complementar 101/2000) e da LDO (lei de diretrizes orçamentárias) em relação à atuação do Estado frente à pandemia do COVID-19, o que, neste sentido, garantiu, ou melhor, pôs, uma elástica permissibilidade de ação. Por outro lado, esta decisão também colocou em amplo foco cotidiano gestivo (gestão financeira e orçamentária) da pandemia do Covid-19, o próprio Supremo Tribunal Federal.

Destacamos, também, neste aspecto, o controvertido caso do Recurso Extraordinário n. 1.235.340/SC (2019b), em que se formou maioria na data de 04 de agosto de 2023, para reconhecer a constitucionalidade da prisão imediata em condenação por Júri Popular, de modo a comunicar uma permissiva interpretação por decisão que coloca uma exceção na

¹⁵ “Ainda que razoável no mérito, a decisão é controversa na forma e no que informa. Primeiro, porque é uma decisão cautelar monocrática em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), algo que não encontra amparo na Constituição, que, nesse ponto, não concedeu nenhum poder individual aos ministros do STF. Tampouco na Lei 9.868/99, que determina que cautelar em ADI seja sempre colegiada, podendo ser monocrática apenas no período do recesso. Também não encontra amparo no Códigode Processo Civil (CPC), nem no Regimento Interno do STF” (Chueiri; Godoy, 2020, p. 221-230.)

garantia constitucional da presunção de inocência, assim como nas teses anteriormente fixadas nas ADCs n.s 43, 44, que, neste aspecto estatuíram o entendimento que a presunção de inocência só permite a prisão definitiva após o trânsito em julgado (esgotamento recursal) da condenação penal. Ressalta-se, inclusive, que neste julgamento, sobretudo no voto do ministro relator Luís Roberto Barroso, há expressa comunicação de discussões relacionadas à questão da exceção e decisão, como, por exemplo, a “densidade semântica” do termo “soberania dos vereditos do júri”. (Supremo Tribunal Federal, 2023). Ponto este que, não obstante, torna ainda mais acentuada a observação da relação organizativa entre exceção e decisão que queremos colocar, caso se considere o recente “referendo na interpretação conforme à constituição aos artigos 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal formulada na medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 779 (2025)”, em que se restou consignado que a “soberania dos vereditos do/e do júri” não pode encampar teses como da “Legítima defesa da honra” em crimes de feminicídio, posto que reputada como inconstitucional. (Supremo Tribunal Federal, 2025; Supremo Tribunal Federal, 2021).

Da mesma forma, no recente julgamento no ARE 1.309.642/SP (2024), o Colegiado do Supremo Tribunal Federal concluiu que: “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.642, II do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública.”, construindo e colocando, assim, por uma força de interpretação, certa permissibilidade de exceção em relação à regra do texto legal, até porque tal artigo não foi expressamente declarado inconstitucional. (Supremo Tribunal Federal, 2024).

Estes apontamentos, por consequência, autoriza-nos, sem embargo, a colocar, inclusive, o inquérito das *Fake News* (4.781, 2019a) e, sobretudo, da *ADPF n. 572/DF* (2020a) dentro nessa nossa ótica da “jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)”, não por simples terminologia, ou dogmatismo, por óbvio, mas que alvitra uma observação da observação dos efeitos da respecificação diferenciada e explicitamente evolutiva judicial da temática da exceção, organização e decisão no sistema social do direito. “Destarte, pode-se observar nestes inquéritos uma expressa comunicação pontual da relação entre decisão e exceção, sobretudo, quando em recorrentes decisões o STF” (Rocha, Pinto, 2023) procurou se atribuir a permissibilidade de “realização de diligências, inclusive, com “afastamento excepcional de garantias individuais”¹⁶.

De fato, todos estes marcados “por sigilosa ampla e elasticidade decisória de ofício¹⁷ no procedimento de apuração de, inclusive, eventuais condutas externas ao espaço nacional, que colocassem em risco o referido tribunal e seus ministros que, sem embargo, sempre que possível, foram associados a própria manutenção da democracia e do Estado Democrático de Direito” (Supremo Tribunal Federal, 2019a;2020a; 2021; Rocha, Pinto, 2023).

¹⁶ Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023^a. Rocha; Pinto, 2023.

¹⁷ O Ministro Alexandre de Moraes decidiu, por vezes, abrir de ofício, outros inquéritos, mesmo que não houvesse pedido por Parte da Procuradoria Geral da República. Ver nesse sentido: VIVAS, Fernanda; FALCÃO, Marcio. Moraes arquiva inquérito dos atos antidemocráticos no STF e abre outro sobre organização criminosa. Globo, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/07/01/moraes-arquiva-inquerito-dos-atos-antidemocraticos-no-stf-e-abre-novo-inquerito-sobre-organizacao-criminosa-contra-a-democracia.ghtml> Acesso em 08 abr 2024

Não obstante, este é, inclusive, o conteúdo da ADPF n. 572- assim como da abertura inaugural do inquérito das milícias digitais (inquérito n. 4.874, 2021) - “que, mesmo com a preocupada colocação do ministro Marco Aurélio de Melo” (Supremo Tribunal Federal, 2020a, p. 299-302, Rocha, Pinto, 2023), “sobre a provável inauguração de um “juízo de exceção” que, neste caso, acumula funções investigativas e decisões” (Supremo Tribunal Federal, 2020a, p. 299-302; Rocha, Pinto, 2023), “decidiu, de maneira diferente até o momento, que o tribunal poderia decidir e, por consequência, pela constitucionalidade da portaria interna número sessenta e nove que permitiu sua instauração” (Supremo Tribunal Federal, 2019a; Supremo Tribunal Federal, 2019c; Rocha, Pinto, 2023). Em especial na validação do inquérito no julgamento da ADPF 572 (2020a), “comunicou-se que poderia se decidir, sobretudo pela consideração da impossibilidade de não decidir”¹⁸. Opera-se autonomamente, como se pode notar, consequentes formulações periódicas de decisões de exceção. (Supremo tribunal federal. 2019c; Supremo tribunal federal. 2023b).

Em todos esses eventos, altamente contraditórios e de elevada complexidade, até porque envolvidos de questões que desafiavam a forma do ordenamento jurídico, o tribunal foi chamado a decidir e, não obstante, decidiu e contornou os paradoxos pela jurisdição, neste aspecto, *mencionando na comunicação dos votos um contextual e debatido manejo pragmático de questões da exceção*.

Destarte, não podemos, por consequência, falar em “estado de exceção”, mas em uma relação operacional dos sistemas sociais em sua disposição organizacional central com a exceção. O Supremo Tribunal Federal, enquanto o mais alto tribunal central, qualificar-se-ia assim, não de forma pejorativa e crítica, como/por “Guardião da Exceção”; mas “Guardião da Exceção” no sentido de que se permite ressaltar uma destacável função diferencial da manutenção da autonomia jurídica ao lado de “Guardião da Constituição”¹⁹. Assim sendo, para nós seria mesmo melhor colocar “jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)”, como queremos chamar, sobretudo, desde das ADPF’s n. 45, 54 e das ADPF’s n. 153, 347, 779; ADC de nº 44; ADI’s n.s 6.357, 3.510 e 2.240-7, e RE 1.235.340/SC e ARE 1.309.642/SP de modo a ressaltar, especialmente e, pragmaticamente de forma sistêmica, a decorrência comprobatória empírica de casos em que se observam (repita-se, em segunda ordem) decisões e relações com exceção. Casos estes que são resultantes do alto assujeitamento contingente da organização central do sistema do direito e os efeitos operacionais delimitados e multifacetados dessas questões na observação da diferenciação funcional da sociedade.

Destarte, essa colocação apenas quer sugerir delineamentos observadores em que se podem visualizar uma expressiva comunicação pontual casuística da relação entre decisão impreterível e exceção articuladora, sobretudo, quando em recorrentes decisões o tribunal supremo procurou, inclusive, nos votos, atribuir-se a permissibilidade e abertura à problematizações e discussões de ações excepcionais.²⁰ “Jurisprudência da exceção” (a exceção na jurisprudência), portanto, nos termos que queremos propor, nada mais é que um esquema epistemológico pragmático-sistêmico de estruturação de casos judiciais em que se

¹⁸ Para essa discussão, ver: Rocha; Pinto, 2023.

¹⁹ Diferente, neste sentido, do que foi colocado por: Cintra, 2015.

²⁰ Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023.

podem notar: a) intrinsecamente [pelos próprios votos] ou b) extrinsecamente [pela crítica], comunicadas relações entre decisão e exceção.

Por outro lado, o que se sobressai é também que a conexão estratégica da semântica social à diferenciação funcional alcança, mesmo nos desdobramentos situacionais dos paradoxos do direito, uma busca de conduzir operações que as decisões podem sempre modificar, o que destoa da colocação de "expansões constantes de arbitrariedades". Os tribunais, portanto, só se libertam, se libertaram e continuarão a se libertar de uma possível dominação política, ou de outras tentativas de enlace, como a da economia, se observarem a constante necessidade e liberdade de decidir em face das situações que o sistema jurídico desdobre a exceção de maneira autônoma.

Conclusão

Tendo em vista as análises feitas até aqui, consigna-se comprováveis delineamentos em que a definição de exceção possa se relida pela matriz pragmático-sistêmica. Por certo, os modos de discorrer sobre a interrogação das formas de observar em segunda ordem a exceção, “mostrou-se exposta longe de perspectivas que a colocam inteiramente em um campo crítico do poder, da política, de estado de exceção, emblemático, ou mesmo laudatório”, “de maneira a sublinhar uma ótica que parte de uma visualização da exceção a partir de seletividades operativas organizacionais pormenorizadas e em evolução, delimitação simbólica (proibição do *non liquet*) e intencionalidade diante de contextos altamente contingentes e de incertezas”. Em outros termos, reitera-se que “a exceção provou-se também ser observada tendo em vista constituir um fenômeno ligado à diferenciação funcional sistêmica, dispersão múltipla e pressuposto organizacional decisório da sociedade contemporânea”. (Rocha, Pinto, 2023). De fato, uma das questões que aqui se confirma a partir das releituras pragmático-sistêmica da teoria dos sistemas que se fez, é que a disposição (central e periférica) e, sem embargo, a própria demanda organizacional, pode ser também considerada pela pressuposição da operacionalidade da exceção (proibição do *non liquet* no sentido jurídico) que à esta se supõe, sobretudo, em sua inescapável situação decisória. É neste sentido que se sugere, em evolução periódica de pesquisa (Rocha, Pinto, 2023), a observação de que a improbabilidade da comunicação *jurídica* é, em especial, observada pela comunicação e operação *judicial* evolutiva/criativa da exceção. Deste modo, a demarcação e diferenças que vínhamos consignando “diante das já notórias relocalizações na seara jurídica sobre o problema da excepcionalidade nos tribunais superiores, principalmente, no Brasil, mormente pelas retomadas de discussões do caso do “inquérito das *fake News* n. 4.781” (2019a) e da ADPF 572/DF (2020a) na jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência), confirmam, através da releitura que realizamos, que se pode colocar a hipótese de um reexame sobre o papel dos tribunais ao problematizar sua conexão com a exceção. Isso significa que a exceção é observada como semântica cada vez mais proeminente e disseminada em múltiplos contextos operacionais decisórios e autônomos, não se limitando, e tampouco se relacionando unicamente ao domínio político, executivo, ou de

poder, como é comumente o foco da maioria das análises²¹. Dessa maneira, essa abordagem permite uma apreciação particular das dimensões da exceção, sopesando suas insinuações em diversas áreas organizacionais e sistêmicas independentes. O Supremo Tribunal Federal, como lugar último de julgamento e tribunal, neste sentido autônomo-jurídico que recolocamos, poderia ser identificado além de “Guardião da Constituição”, como “Guardião da Exceção”. Assim, essa análise permite verificar que a autonomia construtiva central do sistema jurídico não implica uma aceitação acrítica de “expansões constantes de arbitrariedades”. No que diz respeito à função dos tribunais, percebe-se que a orientação adequada para a comunicação desparadoxal, na qual o sistema jurídico está inscrito, impõe uma barreira que o obriga a atender às responsabilidades sociais contemporâneas. Exemplos disso incluem a implementação e proteção dos direitos humanos como um tema transnacional e constitucional, além de críticas teóricas (Rocha, Pinto, 2021). Portanto, o atrelamento da semântica social com a da diferenciação funcional, identifica, mesmo nos desdobramentos estratégicos dos paradoxos do direito, uma função de gerar operações que podem ser constantemente revisadas. Os tribunais, assim, conseguem se desprender, e continuarão a se desatar, de possíveis preponderâncias políticas ou outras tentativas de agarre, como da economia, se observa-se a constante liberdade e imperativo de decidir em situações excepcionais que requerem a comunicação de autoconservação do sistema jurídico. A matriz pragmático-sistêmica, portanto, permite observar de maneira diferente uma série de questões enraizadas no debate jurídico contemporâneo. De fato, como se sublinhou, às famosas oposições de uma postura chamada “ativismo judicial” e outra basicamente conservadora conhecida como “jurisdição constitucional”, restam, neste interim, tidas por superficiais na medida em que se parte de uma observação de segunda ordem que coloca a exceção como elemento chave para a comunicação e consequente evolução do direito em condições de garantir a estabilização.

Referencias

- AGAMBEN, G. 2005. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo, Boitempo.
- BOBBIO, N. 1995. *Teoria do ordenamento jurídico*. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste C. J. Santos. 6 ed. Brasília, Editora da Universidade de Brasília.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.240-7*. Relator: GRAU, Eros. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi2240.pdf> . Acesso em 12 mar. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2008. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510*. Relator: BRITTO, Ayres. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723> . Acesso em: 14 mar 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2004. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45*. Relator: CELSO, de Melo. Disponível em:

²¹ Neste sentido os autores já clássicos: Agamben, 2005; Schmitt, 2009.

<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm> . Acesso em 14 mar 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2010. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153*. Relator: GRAU, Eros.. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960> . Acesso em 12 mar. 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2012. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54*. Relator: AURÉLIO, Marco. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> . Acesso em: 14 abr 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2016. *Ação Declaratória de Constitucionalidade de n. 44 (ADC)*. Relator: AURÉLIO, Marco. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf> . Acesso em: 26 mar de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2019a. *Inquérito n. 4.781*. Relator: MORAES, Alexandre de. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823> Acesso em: 14 de mar de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2019b. *Recurso Extraordinário n. 1.235.340/SC*. BARROSO, Roberto. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068>. Acesso em: 05 mar 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2019c. *Portaria 69/2019*. Brasília: da Presidência do STF, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/co/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf> . Acesso em: 05 mar 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2020a. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572*. Relator: FACHIN, Edson. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407> Acesso em: 14 de mar de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2020b. *REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.357/DF*. Relator: MORAES, Alexandre de. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754438956>. Acesso em: 05 mar 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2021. *Inquérito n. 4.874*. Relator: MORAES, Alexandre de. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6214799> .Acesso em: 14 de mar de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2023a. *Inquérito n. 4.923*. Relator: MORAES, Alexandre de. Brasília: da Presidência do STF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4923Monark.pdf> Acesso em: 15 mar 2025.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2023b. *Regimento Interno*. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf> Acesso em: 05 de mar de 2025
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2024. *RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, n. 1309642*. BARROSO, Roberto. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6096433> . Acesso em: 01 de abr 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2025. *REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) N. 779*. TOFOLI, Dias. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690> Acesso em: 05 de mar 2025
- CIRNE-LIMA; L. ROHDEN (orgs.). 2003. *Dialética e auto-organização*. São Leopoldo, Editora UNISINOS.
- CINTRA, R. S. 2015. O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA ADPF 153. *ACADEMIA. EDU*, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/12957131/O_guardião_da_exceção_o_supremo_tribunal_federal_e_o_estado_de_exceção_na_adi_2_240_7_e_na_adpf_153. Acesso em 17 mar 2024.
- LUHMANN, N. 2004 A Restituição do Décimo Segundo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, A.-J.; LOPES JUNIOR, D., (Org.). *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- _____. 1993. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main, Suhrkamp.
- _____. 2006. *La Sociedad de la Sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México, Editorial Herder.
- _____. 2016. *O Direito da Sociedade*. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo, Martins Fontes.
- _____. 2010. *Organización y Decisión*. México, Universidade Iberoamericana.
- _____. 1995. *Social Systems*. Tradução de John Bednarz Jr e Dirk Barcker. California, Stanford University.
- FEBBRAJO, A.; ROCHA, L. S.; Schwartz, G. 2023. *A Cultura Jurídica e o Constitucionalismo Digital*. São Paulo, Tirant lo Blanch.
- FROSI, T. B. 2022. *O estado de exceção no Supremo Tribunal Federal: análise da atuação do Tribunal como poder soberano nos posicionamentos judiciais e extrajudiciais da última década com enfoque na condução do Inquérito no 4781*. p. 108. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe. São Cristóvão. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/15101> .Acesso em: 17 mar 2023.
- LORENZETTO, B. M.; PEREIRA, R. dos R. 2020. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News”(Inquérito n. 4.781). *Sequência*, 1:173-203. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/abstract/?lang=pt> . Acesso em 05 abr 2025

- MATURANA, R. H. *Biologie der Kognition*. 1982. In: *Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit: Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie*, Braunschweig, Berlin, Springer Verlag.
- PINTO, J. P. S. 2018. *Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito*. Curitiba, Jurúa.
- _____. 2017. Ecos do decisionismo de Carl Schmitt no Supremo Tribunal Federal Brasileiro: o soberano, a relativização da garantia da presunção da inocência e o estado de coisas inconstitucional. In: VII Encontro Internacional do Conpedi/Braga. *Teorias do Direito, da Decisão e Realismo jurídico*. Curitiba, CONPEDI/UMinho, v. 01, p. 145-163.
- _____. 2024. *Proibição do non liquet e exceção: premissas para uma observação pragmático-sistêmica*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, p. 316. Disponível em: <https://repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/13153> Acesso em: 04 abr 2025.
- ROCHA, L. S.; PINTO, J. P. S. 2023. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. *Seqüência*, **44**(93):1-28. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/sbs7C96YbWFy4bDWrHs4NCN/> . Acesso em 05 abr 2025.
- ROCHA, L. S.; COSTA, B. L. C. (Org.). 2021. *O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner*. Porto Alegre, Editora Fi, p. 1-638. Disponível em: http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view ; Acesso em 05 abr 2025.
- ROCHA, L. S.; PINTO, J. P. S. 2021. Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. *QUAESTIO IURIS*, **14**:1001-1038. Disponível: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/57776> Acesso em: 04 abr 2025
- ROCHA, L. S. 2011. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. *Seqüência*, **1**(62)193-222. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578> Acesso em: 04 abr 2025.
- ROSANVALLON, P. 2006. *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*. Paris, Éditions du Seuil.
- SCHMITT, C. 2009. *Teología Política*. Madrid, Editorial Trotta.
- UNITED STATES. Supreme Court. 2023. *LOPER BRIGHT ENTERPRISES ET AL. v. RAIMONDO, SECRETARY OF COMMERCE, ET AL.*. October, 2023. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/22-451_7m58.pdf Acesso em: 08 mar 2025
- UNITED STATES. Supreme Court. 2024. *Murthy vs Missouri*. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/23-411_3dq3.pdf Acesso em: 08 mar 2025

Submetido: 09/10/2024

Aceito: 23/07/2025